

# VU Research Portal

## Ambtshalve oproeping van derden door de rechter wenselijk?

Wieten, H.L.G.

### ***published in***

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging  
2004

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Wieten, H. L. G. (2004). Ambtshalve oproeping van derden door de rechter wenselijk? *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, (1), 1-1.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Fundamentele herbezinning

Zoals de voorzitter van de NVvP, de heer Van Mierlo, tijdens de voorjaarsvergadering van 2003 heeft aangekondigd, stelt de redactie van TCR deze periode in elk nummer deze rubriek beschikbaar voor vijf korte en bondige bijdragen (één A4-pagina aan kopij, lettertype Times, lettergrootte 12, enkele regelafstand en geen voetnoten) waarin wordt deelgenomen aan de gestructureerde discussie over de in de eerste fase ontwikkelde analyses en aanbevelingen.

Voor de inzending van uitvoerige reacties op het interim-rapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht wordt u vriendelijk verzocht contact op te nemen met de redactie-secretaris, mr. M.E. Bruning (tcr\_red@dds.nl). De redactie ziet uw kopij met belangstelling tegemoet.

## Ambtshalve oproeping van derden door de rechter wenselijk?

Jansen verkoopt zijn huis zowel aan Dirksen als aan Pietersen. Beide kopers leggen ex artikel 730 e.v. Rv conservatoir beslag tot levering van het huis. Dirksen stelt binnen de door de voorzieningenrechter gestelde termijn een eis in de hoofdzaak in. Pietersen doet verder niets, zijn beslag zal dus op een gegeven moment vervallen. Zijn vorderingsrecht jegens Jansen is daarmee echter niet van de baan. Moet nu de rechter in de hoofdzaak, wanneer hem uit de stellingen van Jansen blijkt dat er nog een andere koper met een wellicht ouder recht is, Pietersen ambtshalve (laten) oproepen in het geding Dirksen/Jansen?

In de zaak die leidde tot HR 7 maart 2003, NJ 2003, 244, JBPv 2003, 42 vorderden de eigenaren van een huurwoning ontruiming door de bewoonster. De vordering werd toegewezen. In het door de bewoonster aangespannen hoger beroep bleek er een erfpachter te zijn die niet door de eigenaren in het geding was geroepen. Het hof stelde de eigenaren ambtshalve in de gelegenheid dit alsnog te doen. Dit bevreemdt niet, de bepaling van artikel 5:95 BW is immers van dwingend recht zodat de rechter op de naleving ervan ambtshalve toeziet. Hetzelfde geldt voor een aantal andere regels die tot oproeping van een derde verplichten, zoals artikel 3:218, artikel 3:245 en artikel 5:32 BW. Soms echter heeft men de keuze een derde al of niet in het geding te betrekken (zoals in art. 477b lid 3 en art. 438 lid 2 laatste volzin Rv). In zijn annotatie bij genoemd arrest wijst De Folter op de voordelen van gedwongen tussenkomst: nieuwe procedures worden voorkomen, (proces)kosten worden bespaard, in het algemeen wordt tijd gewonnen en tegenstrijdige uitspraken worden voorkomen. Daar kan nog aan worden toegevoegd dat de uitspraak ook voor de derde gezag van gewijsde heeft, of deze nu in het geding opkomt of niet. Nopen deze voordelen nu tot het invoeren van een algemene bevoegdheid van de rechter om op de voet van artikel 118 Rv ambtshalve derden in het geding te (laten) roepen, zoals het interim-rapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht (p. 83-84) wil? Men zou het haast denken als men het arrest Eigen Beursje I (HR 23 april 1999, NJ 2000, 288) leest. In een door een advocaat – die te laat hoger beroep had ingesteld en daarom ex artikel 58 oud Rv in de kosten werd veroordeeld – ingesteld cassatieberoep had deze zijn cliënt niet betrokken. De Hoge Raad oordeelde dat, nu de inzet van het beroep was of de proceskosten alsnog voor rekening van de cliënt moesten komen, de uitslag ervan bepalend was voor diens burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6 EVRM, zodat deze er recht op had de gelegenheid te krijgen zijn

standpunt aan de rechter voor te leggen. Bedacht moet echter worden dat het hier niet ging om een derde in de zin van een nog niet eerder bij het geding betrokken partij.

Terug naar de zaak Dirksen/Jansen. Naar de huidige wet hoeft de rechter in elk geval niets. Pietersen moet zelf voor zijn rechten opkomen: een eigen hoofdzaak tegen Jansen beginnen of tussenkomen in de zaak Dirksen/Jansen, zodat kan worden uitgezocht wie het oudste recht op levering heeft (art. 3:298 BW). Is het fijn voor Pietersen als hij gedwongen wordt tot tussenkomst? Dat hangt er van af. Misschien heeft hij zijn beslag niet doorgezet omdat hij heel goed wist dat het recht van Dirksen ouder was. Misschien heeft hij intussen gewoon een leuker huis gevonden. Biedt een ambtshalve bevoegdheid van de rechter tot gedwongen tussenkomst met een daaraan gekoppeld gezag van gewijsde Pietersen bescherming? Nee natuurlijk, het is immers maar een bevoegdheid van de rechter.

Kan die bevoegdheid tot narigheid leiden? Mij dunkt dat zij tot veel onzekerheid aanleiding kan geven. Wat als Pietersen op zijn gemak afwacht of de rechter hem oproept en deze dat niet doet? Naar huidig recht kan Pietersen in hoger beroep alsnog tussenkomen (art. 353 Rv), maar lijdt dan instantieverlies. Stelt Jansen noch Dirksen hoger beroep in, dan is Pietersen aangewezen op derdenverzet, want zelfstandig in hoger beroep komen van het vonnis gewezen tussen Dirksen en Jansen kan hij niet. In de verzoekschriftprocedure kan een niet in eerste aanleg verschenen derde echter wel zelfstandig in appel komen (art. 358 lid 2 Rv). Op 7 december 2001, NJ 2002, 38 heeft de Hoge Raad in een verzoekschriftprocedure zelfs ondanks artikel 426 lid 1 Rv ('Tegen beschikkingen (...) kan beroep in cassatie worden ingesteld door degenen die in een der vorige instantiën verschenen zijn ...') het cassatieberoep gesauveerd van een derde, die op goede gronden niet was opgeroepen door de rechter in eerste instantie en vervolgens ten onrechte ook niet door de appelrechter. Niet duidelijk is of de fundamentele herbezinning, die één basisprocedure met een verzoekschrift als procesinleidend stuk bepleiten (p. 146-148), op dit punt de lijn van de verzoekschriftprocedure of die van de dagvaardingsprocedure willen volgen.

En zou, ingeval de rechter Pietersen wel bij de zaak Dirksen/Jansen wil betrekken, een vrijblijvende uitnodiging tot voeging of tussenkomst niet een redelijk alternatief zijn? Een beetje partijautonomie is mijns inziens zo gek nog niet!

Mevr. mr. H.L.G. Wieten,  
universitair docent burgerlijk procesrecht Vrije Universiteit